

**PROCESSO** - A. I. Nº 213080.105816-2  
**RECORRENTE** - TRANSPORTES MURMAR LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0230-02/16  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 28/08/2017

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0188-11/17

**EMENTA:** ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATRIBUIÇÃO À TRANSPORTADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 6º da Lei nº 7014/96 atribui ao transportador das mercadorias apreendidas, a responsabilidade por solidariedade, pelo recolhimento do imposto, por dar trânsito a mercadorias desacompanhado de documentação fiscal. A apresentação de nota fiscal em data posterior ao início da ação fiscal não elide a irregularidade. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/05/2016, para exigir o valor do ICMS de R\$37.458,74, acrescido de multa de 100%, sob acusação de: *“Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos que Após conferência física, juntamente com o condutor/transportador, foi encontrado 1006 (hum mil e seis), pneus de moto da marca Vipal, os mesmos estavam sendo transportados sem documentação fiscal. Este termo substitui o manuscrito nº 213081, elaborado no transito de mercadorias. A base de cálculo foi apurada através de 03 (três) orçamentos (em anexo), foi escolhido o que apresentou o menor preço”*.

Após a devida instrução processual, a referida junta julgou a questão nos seguintes termos:

### VOTO

*O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação de ter transportado mercadorias sem documentação fiscal, em valor que totalizou R\$37.458,74 além da multa de 100%.*

*O transportador autuado pede nulidade do Auto de Infração, argumentando que a data constante no Auto de Infração, dia 24/05/2016 não condiz com a realidade dos fatos que aconteceu no dia 16/05/2016.*

*Examinando as peças acostadas aos autos verifico que o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias (Modelo 4), e conforme estabelece o art. 28, IV-A, RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal, no dia 16/05/2016, nada havendo de irregular já que o Auto de Infração foi lavrado em 24/05/2016 dentro do prazo de 90 dias estabelecido no § 1º do citado artigo 28 do RPAF/BA, a seguir transcrito:*

*“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;*

*§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso. “*

*No que diz respeito ao argumento de que foi emitido um documento de arrecadação para pagamento da autuação no valor de R\$75.822,06 com vencimento para 17/05/216 enquanto que o Auto de Infração consta o valor de R\$74.917,48 com vencimento para 24/05/216, constato que este valor de R\$74.917,48 coincide com o demonstrativo do cálculo do imposto devido apurado pela fiscalização à fl. 19. A base de cálculo do imposto foi apurada conforme o estabelecido no § 3º, I, do art. 17 da Lei 7014/96, tendo em vista que foi utilizado o valor do preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista, conforme coleta de preço anexada à fl. 12.*

*Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.*

*No mérito, o contribuinte alega que as mercadorias foram acobertadas através da nota fiscal emitida em 12/05/2016, às 15: 04 m, ou seja, quatro dias antes do fato e o DACTE foi expedido em 12/05/2016 às 15h 58, também quatro dias antes do fato, conforme fotocópias de documentos que anexou.*

*Como esclarecido nas preliminares a irregularidade foi constada no trânsito de mercadorias, em razão de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Nesta situação a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido, é atribuída à empresa transportadora, que no momento da ação fiscal era detentora das mercadorias que foram apreendidas. É o que estabelece o art. 6º, inciso III, alínea "d" da lei 7.014, reproduzido abaixo:*

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*....*

*III - os transportadores em relação às mercadorias: ( . . . )*

*d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;*

*A apresentação dos documentos apontados pelo contribuinte não elide a presente acusação, pois foram apresentadas em momento posterior ao início da ação fiscal que ocorreu em 16/05/2016, conforme atesta o Termo de Ocorrência Fiscal e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, cópias às fl. 4 a 6.*

*Por fim, a mera negativa do cometimento do ilícito não desonera o sujeito passivo tributário de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme comando do art. 143 do RPAF/BA.*

*No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 100% é abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.*

*No que diz respeito ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158, do RPAF/BA.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformada com o julgamento proferido, o recorrente interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão, com fundamento nos Artigos nº 169, b, e nº 171, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99).

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente reitera praticamente os mesmos argumentos expendidos em sua defesa.

Inicialmente, informa que o motorista, Sr. Lucivaldo da Silva Pereira, não foi abordado no Posto Fiscal, mas sim, parou espontaneamente para apresentar a documentação relativa à carga que transportava. Aduz que isso por se só já demonstra que em nenhum momento a empresa e ou o motorista teve a intenção de burlar a fiscalização, muito pelo contrário, o que houve foi apenas uma falha onde não foi colocada no envelope a nota fiscal já emitida conforme o DACTE.

Alega que o motorista entrou em contato com a empresa que conseguiu falar com a fiscal, na tentativa de enviar por e-mail a nota fiscal e resolver, mas a fiscal se recusou a receber o e-mail.

Segue mencionando que a nota fiscal foi emitida dia 12/05/2016, às 15h04m, ou seja, 4 (quatro)

dias antes do fato. Ainda, o CT-e foi expedido no dia 12/05/2016, às 15h58m, também 4 (quatro) dias antes do fato. Dessa forma, o imposto devido já havia sido devidamente declarado. Alega que tais documentos são eletrônicos e assim que são emitidos, já aparecem no Sistema da Fazenda Estadual, nos termos do Art. 82 do RICMS/BA.

Cita que o CT-e deve conter, dentre outros elementos, todos os dados da nota fiscal da mercadoria transportada, o que de fato ocorreu. Desta forma, alega que por meio do CT-e a fiscal já sabia que a nota fiscal da mercadoria transportada havia sido expedida, inclusive, podendo ser consultada no sistema da Receita da Fazenda.

Ademais, argumenta que, o imposto incidente sobre a referida mercadoria foi pago no dia 15/06/2016, conforme documentação arquivada (folha 68 e 69), bem como demonstra que a nota fiscal foi emitida no dia 12/05/2016, conforme documento anexo (folhas 66 e 67).

Assim, entende que o imposto não é devido, pois foi corretamente declarado e pago, uma vez que a nota fiscal foi emitida em 12/05/2016, 4 dias antes da suposta fiscalização, bem como o imposto foi quitado dia 15/06/2016. Neste sentido, admite apenas o pagamento de uma multa por não está portando a nota fiscal no momento da apresentação dos documentos no posto de fiscalização.

Alega que a multa aplicada como base no artigo 42, IV, “a”, da Lei Estadual nº 7.014/96 é abusiva e contrária ao direito do ponto de vista da Lei. Entende que para o caso em tela, deveria ser aplicado o disposto no artigo 42, XXII, Lei Estadual nº 7.014/96, devendo a multa corresponder a 1 (uma) vez o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), em caso de descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei, uma vez que não houve elisão fiscal, pois, o tributo encontra-se pago.

Por fim, requer:

- 1) A declaração de improcedência do Auto de Infração.
- 2) Ainda, caso não entenda dessa forma, REQUER, seja afastado do referido Auto de Infração, o pagamento do imposto, pois está devidamente pago, restando apenas o pagamento do valor da multa, caso entenda assim;
- 3) De forma sucessiva, REQUER o afastamento da multa de 100% sobre o valor do imposto devido, devendo a mesma corresponder a 1 (uma) vez o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), nos termos do artigo 42, XXII, Lei Estadual nº 7.014/96;
- 4) Protesta, por fim, pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a documental juntada a presente defesa.

#### **VOTO VENCIDO**

De início, através da documentação acostada ao auto (folha 65), verifico que o DACTE foi emitido em 12/05/2016, isto é, 4 (quatro) dias antes da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal e está devidamente preenchido, inclusive com a informação do nº da chave de acesso da NF-e (2916 0507 8572 1700 0161 5500 5000 1070 9917 3320 8441), a qual, também, foi emitida em 12/05/2016, conforme documentação acostada ao auto (folha 66 e 67).

Diante dos fatos, a fiscalização teve acesso à informação da NF-e, através do DACTE, faltando tão somente verificar no sistema da Secretaria da Fazenda os dados inerentes aos produtos descritos no corpo da NF-e.

Analisando a NF-e apresentada pelo autuado, verifiquei que a quantidade dos produtos escriturados na respectiva nota fiscal, coincide com a quantidade inventariada pela fiscalização no momento da contagem/conferência física, isto é, 1006 pneus de marca Vipal.

Ademais, verifiquei que a empresa Borrachas Vipal Nordeste S.A, efetuou o pagamento do ICMS ST de competência do mês de maio/2016, através do DAE (folha 68), no valor de R\$131.037,76,

configurando desta forma a quitação do imposto relacionado aos produtos em questão, mesmo tendo sido apresentado em momento posterior ao início da ação fiscal, o qual ocorreu em 16/05/2016.

A penalidade aplicada no presente lançamento fiscal, apesar de legalmente prevista, no meu entender é desproporcional. Assim, considerando o montante do lançamento, bem como o princípio da razoabilidade e o fato de que, a punição tem que ter caráter sancionatório e educativo, entendo que pode ter o reenquadramento da penalidade de acordo com art. n° 42, XV-A, alínea "a" da Lei n° 7.014 de 04 de dezembro de 1996, o qual atende à finalidade sancionatória e educativa da referida penalidade.

**Art. 42.** *Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

**XV-A -** *aos que por qualquer meio causarem embaraço, dificultarem ou impedirem a ação fiscalizadora:*

*a) 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias, até o limite de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), por impedimento à verificação fiscal, quando houver desvio ou falta de parada nos Postos Fiscais, ou pela não apresentação de todos os documentos necessários à conferência da carga, mesmo que venham a ser exibidos posteriormente;*

No meu entendimento, a referida penalidade tem natureza de multa por descumprimento de obrigação acessória. Isto porque, a obrigação tributária principal deixou de existir no momento do recolhimento do imposto, através do DAE (folha 68).

Diante de tudo o quanto exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, voto pela redução da multa aplicada na respectiva Infração, de acordo com o art. n° 42, XV-A, alínea "a" da Lei n° 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

## **VOTO VENCEDOR**

Peço licença para divergir do eminente relator, pois, como bem registraram os julgadores de primeira instância, a juntada do documento (NF-e) por parte do autuado ocorreu no dia 28/05/2016. Ou seja, em instante posterior àquele em que foi flagrado transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (16/05/2016), conforme atestam os Termos de Ocorrência e de Apreensão de fls. 04 a 06.

Veja-se, a esse respeito, o que dispõe o art. 40, § 6° da Lei n° 7.014/1996:

*§ 6° O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.*

Além disso, é nítida a reutilização da nota, apresentada pelo recorrente no dia 28/05/2016 e autorizada pela Secretaria da Fazenda da Bahia no dia 12/05/2016. O apelante alega ser legítima para acobertar trânsito de mercadorias de 16/05/2016, ainda que não entregue quando requerida pelo agente, mas a distância entre os locais de partida e chegada é de cerca de cem quilômetros, que se percorre em menos de duas horas, não sendo justificável tal discrepância.

Na verdade, com a devida vênia, contrariamente ao que se disse no Voto vencido, a Fiscalização, no momento da autuação, não teve possibilidade de verificar qualquer informação da NF-e por meio do DACTE (conhecimento de transportes eletrônico), seja porque o DACTE não acompanhou o transporte, seja porque não lhe foi mostrada a chave de acesso, tampouco informada. Não era possível ao agente do Fisco "verificar no sistema da Secretaria da Fazenda os dados inerentes aos produtos descritos no corpo da NF-e", uma vez que somente se pode efetuar pesquisas com o uso da mencionada chave de acesso, a qual, repita-se, não foi entregue quando solicitada.

Na assentada de julgamento, foi dito pelo eminente relator que os servidores públicos poderiam ter telefonado para o emitente ou para o destinatário em busca da sobredita informação (chave de acesso). Isso não seria possível, pois os trabalhos no trânsito de mercadorias são levados a efeito, via de regra, em estradas, de domingo a domingo, sem intervalos, durante as vinte e quatro horas do dia, e não há previsão legal para a adoção de tal medida, que inclusive poderia resultar em investigação disciplinar.

Não existe certeza de que o pagamento de ICMS-ST a que se refere o senhor relator tenha sido efetuado com a inclusão da operação autuada (do dia 16/05/2016). A coincidência na quantidade de mercadorias (1.006 pneus de marca VIPAL) é mais uma evidência da reutilização da nota eletrônica.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213080.1058/16-2**, lavrado contra **TRANSPORTES MURMAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.458,74**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Paulo Danilo Reis Lopes, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Luiz Augusto Fernandes Dourado, Laís de Carvalho Silva e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2017.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO – RELATOR/VOTO VENCIDO

PAULO DANILO REIS LOPES - VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS